

《論 説》

「正当な補償」について

松 本 哲 治

はじめに

「憲法二九条三項にいう『正当な補償』とは、その当時の経済状態において成立すると考えられる価格に基づき合理的に算出された相当な額をいうのであって、必ずしも常に上記の価格と完全に一致することを要するものではないことは、当裁判所の判例（最高裁昭和二五年（オ）第九八号同二八年一月二三日大法院判決・民集七巻一三号一五二三頁）とするとところである」^①。

「近傍類地の取引価格等を考慮して算定した事業の認定の告示の時における相当な価格に、権利取得裁決の時までの物価の変動に應ずる修正率を乗じて得た額」を収用される土地に対する補償金の額とする土地収用法七一条の合憲性が問われた事件において、最高裁判所第三小法廷は、右のように判示した。これには、少なからず驚いた。本稿は、この判決（以下、「平成一四年判決」という）をどのように受け止めるべきかについての小考である。

一 平成一四年判決のインパクト

平成一四年判決が驚きであつたのは、最高裁は完全補償説を採るのではないかとの期待、少なくともいまさら相当補償説を明言することもあるまいとの（今となつては）思いこみがあつたからである。

たしかに、平成一四年判決が引用する昭和二八年の大法廷判決⁽²⁾（以下、「農地改革判決」という）は、相当補償説を採用した⁽³⁾。しかし、農地改革判決は、占領下での事象に関する判断であることから、その射程は限定的に捉えられるべきであるとされてきたし、同判決については、むしろ、農地改革は、「憲法外において為されたものである⁽⁵⁾」とする井上登、岩松三郎両裁判官の意見の理解が正当と受け止められてきた⁽⁶⁾。最高裁自身も、昭和四八年の第一小法廷の判決で、土地収用法七二条（平成一四年判決で問題となつた昭和四二年法律第七四号による改正前のもの。近傍類地の取引価格等を考慮した相当な価格を補償金の額とする。当時の同法七一条は収用委員会の収用又は使用の裁決の時の価格によることを定めていた）について、「土地収用法における損失の補償は、特定の公益上必要な事業のために土地が収用される場合、その収用によつて当該土地の所有者等が被る特別な犠牲の回復をはかることを目的とするものであるから、完全な補償、すなわち、収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償をなすべきであり、金銭をもつて補償する場合には、被収用者が近傍において被収用地と同等の代替地等を取得することをうるに足りる金額の補償を要するもの⁽⁷⁾」（傍点筆者。以下同じ）との判断を下している（以下、「昭和四八年判決」という）。たしかに、昭和四八年判決は、憲法解釈として示されたものではないが⁽⁸⁾、農地改革判決をどのように評価するかはともかくとして、通常の土地収用については、昭和四八年判決を実質的に先例として理解すべきであると、近時の学説は考えていたように思われる⁽¹⁰⁾。

そのような期待を、冒頭のような総論的判示を掲げることによって平成一四年判決は裏切った。しかし、この判示は、不要だったのではないか。

二 合憲判断の理由

土地収用法七一条が、農地改革判決の趣旨に徴して、憲法二九条三項に違反するものではないと判断するに際して、平成一四年判決が、掲げる理由は次の三つである。(i) 事業認定の告示の時から権利取得裁決の時までには、近傍類地の取引価格に変動が生ずることがあり、その変動率は必ずしも上記の修正率と一致するとはいえない。しかしながら、上記の「近傍類地の取引価格の変動は、一般的に当該事業による影響を受けたものであると考えられるところ、事業により近傍類地に付加されることとなった価値と同等の価値を収用地の所有者等が当然に享受し得る理由はないし、事業の影響により生ずる収用地そのものの価値の変動は、起業者に帰属し、又は起業者が負担すべきものである」こと、(ii) 「土地が収用されることが最終的に決定されるのは権利取得裁決によるのであるが、事業認定が告示されることにより、当該土地については、任意買収に応じない限り、起業者の申立てにより権利取得裁決がされて収用されることが確定するのであり、その後は、これが一般の取引の対象となることはないから、その取引価格が一般の土地と同様に変動するものとはいえないこと、(iii) 「土地収用法は、事業認定の告示があった後は、権利取得裁決がされる前であっても、土地所有者等が起業者に対し補償金の支払を請求することができ、請求を受けた起業者は原則として二月以内に補償金の見積額を支払わなければならないものとしている(同法四六条の二、四六条の四) から、この制度を利用することにより、所有者が近傍において被収用地と見合う代替地を取得することは可能である」ことである(i) ～ (iii) の番号は筆者が付した)。

これらのことにかんがみれば、土地収用法七一条の補償金の額の規定には十分に合理性があり、「これにより、被収用者は、収用の前後を通じて、被収用者の有する財産価値を等しくさせるような補償を受けられる」と平成一四年判決はいう。¹¹⁾

注目すべきなのは、傍点を付した部分と、昭和四八年判決が「完全な補償」について述べた内容（前掲の傍点部分）とが、基本的に同一であることである。そうすると、平成一四年判決は、昭和四八年判決が完全補償説を採用したものであるならば、その限りで完全補償説に依拠するものであつて、農地改革判決からの相当補償説の判示の引用は不要であつたということになるはずである。¹²⁾

また、調査官解説は、何をもつて相当な補償額とするかは、①公共の用に供される私有財産の権利者に強いることになる犠牲の大きさと、②私有財産を公共の用に供する必要性の大きさ等に照らして「合理的に算出」するべきことになるが、②の必要性がそれほど大きくないにもかかわらず、①の犠牲が非常に大きい場合における「相当な補償」は、その当時の経済状態において成立することを考えられる価格と同額にするのが合理的とされることもあり得るとし、「この場合には、『完全な補償』を要する場合もあるとの説明と異ならない」とまで明言している。¹³⁾

それなのに、なぜ、平成一四年判決は、農地改革判決を引用するのであろうか。なぜ、端的に、二九条三項について、完全補償説を説いて、判断を示さないものであろうか。

三 農地改革判決を引用する必要性の検討

平成一四年判決が、農地改革判決を引用している「主観的意図」を推し量ることは困難であるが、あるいは、判決の上げる(i)～(iii)の理由にも関わらず、実は、「収用の前後を通じて被収用者の有する財産価値を等しく

させるような補償を受けられる」訳ではないと考えているのかもしれない。実際には完全補償が与えられる保障がないというのであれば、違憲判断に踏み切らない限り、相当補償説を援用して合憲性を説明する必要があることになるだろう。この推測が当たっているかどうかはともかく、この点には重要な問題が含まれていると思われるので、以下順次検討することとする。

1 開発利益の帰属

(i) については、平成一四年判決自身が、「事業認定の告示の時から権利取得裁決の時までには、近傍類地の取引価格に変動が生ずることがあり、その変動率は必ずしも上記の修正率（『物価上昇率』）と一致するとはいえない」ことを認めている。判決は、しかし、この「近傍類地の取引価格の変動は、一般的に、当該事業による影響を受けたものであると考えられる」ことから、不一致が生じた場合の価値を収用地の所有者等に享受させなくても、「収用の前後を通じて被収用者の有する財産価値を等しくさせるような補償」であると考えているようである。

ここには二つの問題がある。一つは、判決の言う「一般的」な場合、すなわち、「当該事業による影響」を受けた結果土地価格が変動した場合、この分を除いて補償額を算定することは、完全な補償、すなわち、「収用の前後を通じて被収用者の有する財産価値を等しくさせるような補償」に満たないものであるかどうかという問題であり、もう一つは、判決のいう「一般的」な場合に解消できない問題、すなわち、物価上昇率を上回る地価の上昇が、当該事業と無関係に生じた場合、この分を除いて補償額を算定することが完全な補償といえるかという問題である。

前者は、開発利益の吸収を意図したものであり、このポイントこそが、昭和四二年改正の眼目であったわけ¹⁵であるが、完全補償説からは違憲と評価されることになるだろうか。

もし、昭和四八年判決が述べたことが、憲法上唯一の完全な補償の内容であるとするならば、そう考えざるを得ないであろう。⁽¹⁶⁾ 土地収用法七一条は（おそらく法令）違憲である、と。

しかし、問題は、はたして、昭和四八年判決が述べたことが、憲法上唯一の完全な補償の内容であると考えるところが、憲法の要求するところであるかどうかである。昭和四八年判決は、近傍類地の取引価格等を考慮した相当な価格を補償金の額とし、その価格は、収用委員会の収用又は使用の裁決の時の価格でなければならぬとしていた土地収用法（昭和四二年改正以前のもの）についてのものである。これ以外の補償額の算出方法、価格の判断基準時の設定が、自動的に憲法上の完全補償の要求を逸脱するものとみるべきであろうか。

そう考えることも一つの合理的な解釈ではありうる。しかし、要は、「収用の前後を通じて被収用者の有する財産価値を等しくさせるような補償」であるかどうかであって、それ以上でも以下でもないとなれば、近傍類地の取引価格の変動と物価上昇率の差分のうち、当該事業による影響を受けた部分が正確に算出できるとして、その部分を補償額から除いたとしても、「収用の前後を通じて被収用者の有する財産価値を等しくさせるような補償」である考えることは、少なくとも昭和四八年判決の提示した完全補償説と同程度の合理性をもって成立しうるもう一つの完全補償説理解というのであろう。⁽¹⁸⁾

たしかに、「収用」を、裁決・権利移転という「点」で考えるのであれば、その前後を通じての財産価値の等しさに疑問の余地がないわけではない。⁽¹⁹⁾ しかし、そもそも収用を必要とする事業がなければ近傍類地の取引価格の変動もなかったのだとすれば、そこまで厳密に「点」にこだわることが、憲法上不可欠の要求とまではいえないであろう。

この点、しばしば、比喩的に言えば、完全な補償は、収用地の隣に同じ広さの土地を買い取るような補償であるか

どうかが問われてきたように思われる。⁽²⁰⁾しかし、「収用の前後を通じて被収用者の有する財産価値を等しくさせるような補償」であるかどうか問われるべきときに、土地に対する権利についての補償の問題として、それ以外のこと（あるいはそれ以上のこと）を問題にするのは筋が違うのではないか。⁽²¹⁾たしかに、収用地が居住用に利用されている場合、近隣に代替地が手配できなければ、種々の問題が生じることはあるのであろうが、それは土地の権利の価値の正当な補償を考えることとは分けて考えるべき問題であって、地主に、「その近隣の土地を取得させることを前提とした立論をする必要はない」⁽²²⁾のではないか。

以上のように論じることには、開発利益の吸収を巡って、収用地とその近傍地の間での平等、あるいは残地補償との均衡にも配慮しつつ、精緻になされてきた議論の蓄積を無視したものであるとの評価を受けるかもしれない。しかし、土地収用制度の理想的な姿と、憲法上最低限要求される二九条三項という「正当な補償」は、常に直結するものではあるまい。たしかに、収用地に入るか入らないかで、隣り合った土地の所有者が、片や駅前一等地の莫大な転売益を上げ、片やそれと比べれば二束三文の開発前の価格で土地を収用され転居を強いられるというのは、直観的に不平等であるし、損失補償制度は基本的には平等原則の一適用例というべき性格をもつ制度である以上、この点で問題のある解釈は、二九条三項という実体的規定についても問題があると考えるべきなのかもしれない。しかし、平等が問題になるとときには常にどちらがベースラインであるのか問われざるを得ない。近傍の開発利益を放置したままで、収用地についてのみ開発利益の補償を認めないことは、政策的には不当かもしれない。⁽²³⁾しかし、そのこと自体を憲法二九条三項の正当な補償条項が禁じているとみるべきであろうか。本稿筆者は、禁じていると解釈の合理性を全面的に否定しようという強い意図を有しているものではない。しかし、禁じていると解釈するとなると、平成一四年判決について、違憲判決を下すべきであったと評するか、相当補償説を採用しての合憲判決

だったと評することになる。それでもあえて、開発利益の補償を完全補償に取り込む必要があるのか。

さて、「一般的」場合については以上のように考えるところとして、次に、例外的な場合について考えておこう。この点、調査官解説は、「地価の変動率と物価の変動率との間に格差がある場合には、権利取得裁決において決定される補償額は、その時点において上記（『昭和四八年判決を引用する最判平成九年一月二八日民集五一巻一号一四七頁。以下平成九年判決という』）判示がいいうところの『完全な補償』であるということは困難である」と明確に指摘している。また、「我が国の場合、一般地価上昇率と一般物価変動率とのギャップ分については補償の対象とならないのに対し、西ドイツの場合には、この分も補償の対象となる」との指摘もある。

これらの指摘を重く受け止めるのであれば、土地収用法七一条について、地価上昇率が物価上昇率を上回った場合⁽²⁷⁾について、適用違憲とする判断もありえないわけではないと考える。⁽²⁸⁾

しかし、他方、以上のように、「隣に同じ土地が買えるか」ではなくて、「収用の前後を通じて被収用者の有する財産価値を等しくさせるか」に焦点を当てて考える場合、地価の変動率によって調整するか、物価の変動率によって調整するかという問題は少なくとも、相当程度相対化されるというべきである。

2 事業認定後の価格変動

この点に直接答えているのが平成一四年判決の（ii）であろう。しばしば「運命づけ論」⁽²⁹⁾と呼ばれるこの考え方は、古くは渡辺宗太郎博士によって主張されたものが、昭和四二年改正に影響を与え、平成一四年判決によって判例に採用されたものである。この考え方に対しては、「若しそのように言うならば、収用の目的物の客観的価格といい、通常の交換価格といい、一般有用能力といい、皆同様」であり、渡辺博士の考え方は「全く理由のない誤っ

たもの」とする厳しい批判⁽³³⁾があり、たしかにこの批判にはもつともなところもあると思われるのであるが、右にみたやや柔軟な完全補償の理解によるならば、憲法上許容されたものとみる余地はあると思われる。右の場合と同じで、「運命づけ論」を否定する形で完全補償説を維持しようとする、完全補償説で土地収用法七一条は違憲であるとするか、相当補償説で同条は合憲であるとするかどちらかにならざるをえないというのであれば、「運命づけ論」もとりいれて完全補償説を維持するという選択もあつてしかるべきではなからうか。⁽³⁴⁾

さらに踏み込んで言えば、右の通り、地価の上昇率が物価の上昇率を上回っている場合についての処理には躊躇を覚えるところがあり、違憲論には傾聴すべきものがあると考えるのであるが、しかし、今日の視点から振り返れば、そのような地価の上昇現象が長期間継続することが、はたして正常な経済状態であらうか。従来議論では、「我国のように資本主義経済が順調に発達している社会では、多かれ少なかれ物価は上昇する傾向にあり、特に土地の価格は、基本的に一般物価以上の上昇をする傾向⁽³⁵⁾」にあるということが自明の前提であつた。だが、本当にそれは、資本主義経済の順調な発達に必然的に伴う現象であつたのか。その後わが国の資本主義経済は順調に発達してきたのか。

平成一八（二〇〇六）年土地白書冒頭の図表1-1-1が示すところによれば、三大都市圏平均の商業地の地価は、昭和五五（一九八〇）年を一〇〇とすると、平成三（一九九一）年が四〇一、平成一八（二〇〇六）年は八二・二である。現実の市場と別に、あるべき市場を觀念上想定して、国家が義務付けられる補償を低減する論理には警戒的であるべきではあるが、それにしても、そのような状況で発生した経済的価値が数字的に完全に補償されることが、本当に完全な補償ということの要求するところであらうか。

なお、以上のように、憲法上の完全補償に幅を認めることには批判もあり得よう。とくに、請求権発生説⁽³⁶⁾を採る

以上、補償額は一義的に決まらなないと、理論的にも一貫しないし、実務的にも困難が生じる可能性がある。しかしながら、補償規定が存しない場合にも憲法上直接に救済が認められるべきとの結論のために必要な一義性は、当該被収用物の収用時の市場価格ということで十分であろう。そして実際には、市場価格自体が、特に土地の場合、必ずしも厳密な意味で一義的に決まる訳ではない。そのことを前提にすれば、この市場価格の算定方法を、合理的な範囲で法律によって定めることは可能であるとみるべきであろう。⁽³⁷⁾

3 支払請求制度

(iii) の支払請求制度については、土地収用法七一条の合憲性との関係についての評価が分かれている。この制度がなければ土地収用法は違憲のおそれがあるとする立場⁽³⁸⁾もあるが、平成一四年判決はこの制度になお書きで言及しており、調査官解説はこの制度が「合憲性を補強する」⁽³⁹⁾とは述べるものの、この制度がなければ違憲であるとの趣旨であるかどうかは明らかではない。

この制度がなければ違憲であると考える場合、気になるのは、この制度がどのような当事者にも利用可能であるのかという点である。収用対象地の所有者が、そもそも収用を違法あるいは違憲であるとして争う場合、この制度を実効的に利用することは可能なのであろうか。「今日、収用の可否をめぐる争点が、むしろ、その前提となる事業の公共性の有無自体を中心とするものになっている」⁽⁴⁰⁾との指摘もある中、訴訟で争ったものが不利益を受けるような制度だとすれば、問題があるということになろう。このような当事者との関係では、土地収用法七一条は違憲になる場合があると考えるのであろうか。

もっとも、(i) (ii) についての考え方次第では、それだけで合憲性は論証可能であって、(iii) の問題は周辺

的なものに留まることになろう。また、この点に関しては、昭和四二年改正以前の制度が、昭和四八年判決のような完全補償説による解釈で運用されていても、訴訟が長期化すれば、実際の補償額によつては、「近傍において被収用地と見合う代替地を取得すること」は困難になりうることに留意すべきであるように思われる。⁽⁴⁾

4 完全補償説の維持可能性

右に見たとおり平成一四年判決については、昭和四八年判決を完全補償説の唯一の理解とし適用違憲あるいは法令違憲判決を下すという考え方も十分合理的に成立しうるが、他方、合憲だと判断する以上は相当補償説に依拠しなければならぬと考えるほかにないというのも、硬直的な立場に過ぎるように思われる。

このことは、平成九年判決に関する、調査官解説の次のような議論からもうかがうことができる。

平成九年判決は、昭和四二年改正前の土地収用法に関する昭和四八年判決の完全補償に関する判示を、昭和四二年改正後の土地収用法に関する事案で、そのまま引用している。これについて、平成一四年判決の調査官解説は、「昭和四二年改正法により補償額の算定方法が変更されていることに十分配慮を払うことなく、昭和四八年最判をそのまま踏襲した可能性があり」、「土地収用法七一条が定める損失補償の内容に関する先例となるものではない」と手厳しいが、次のような説明を添えている。「もつとも、平成九年最判のいう『完全な補償』の内容を昭和四八年最判のいうそれと同じ内容のものに解さなければならぬ必然性は必ずしもなく、合理的な根拠をもって決定される基準時における収用地の価格と補償額とが一致しており、それが割り引かれていない場合には、『完全な補償』であるということもできなくはない」。「平成九年最判の説示は、昭和四八年最判の表現にならぬ嫌いはあるが、なおこのような意味における、『完全な補償』であるということをもったものと理解することもできる」。⁽⁵⁾

四 制度的理由

この「説明」については、そこまでいうのであれば、なぜ正面から完全補償説での判示をしなかったのかと思われるのであるが、この点で、制度的な要因が作用したのではないかと思われる。

実は、昭和四八年判決も平成九年判決も、憲法一九条三項の解釈が争点となっていなかったため、同項にいう「正当な補償」の意義について判断をした最高裁の判決は、大法廷判決である農地改革判決と、これを引用して同旨の判断を示した最大判昭和三〇年一〇月二六日民集九卷一一号一六九〇頁（以下、昭和三〇年判決という⁽⁴³⁾）しか存在しない⁽⁴⁴⁾。裁判所法によれば、「当事者の主張に基いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断するとき。（意見が前に大法廷でした、その法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するとの裁判と同じであるときを除く。）」（二〇条一号）は、「小法廷では裁判をすることができない」（同条本文⁽⁴⁵⁾）。

最高裁判所の負担が加重になっていること、そのために大法廷での裁判に対して消極的な傾向が存することは、すでにさまざまな指摘⁽⁴⁶⁾があるところであるが、平成一四年判決の場合も、このような事情から、「前に大法廷でした、その法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するとの裁判」であるとの体裁が必要だったのであろう。

最高裁判所の先例引用方法には従来から疑問が示されている⁽⁴⁷⁾ので、詳論は避けるが、農地改革判決で問題になったのは自作農創設特別措置法であって土地収用法ではないし（裁判所法は「その」法律と言っている）、実質的にみても、いわば自由な市場経済を作動させる前提条件として日本国憲法以前に存在した旧秩序を精算しようとした農地改革と、その結果成立した自由な体制の下での通常の土地収用とは全く性格が異なっており、前者についての判断が後者についての先例になるべき理由はない。また、占領下の事象に関する最高裁判例の先例性についての指

摘⁴⁸にも留意すべきであつた。

五 完全補償説の正当性

以上をまとめれば、平成一四年判決については、次のようにいうことができる。平成一四年判決で問題になった土地収用法七一条については、たしかに、昭和四八年判決の完全補償説を前提にした場合、合憲であると論じることとは困難である。しかし、およそ昭和四八年判決と同内容でしか完全補償説が成立しえないものかどうかについては検討の余地がある。昭和四八年判決とは異なる完全補償説でもなお、合憲と評価できないのであれば、少なくとも適用違憲判決があつてしかるべきであつた。逆に、合憲であると評価できるのであれば、農地改革判決は引用の必要がなく、端的に完全補償説に依拠した判断が下されるべきであつた。そして、完全補償説では違憲と評価せざるをえないがそれでも合憲だとするのであれば相当補償説の採用が必要となるが、その場合、相当補償説の適否は、農地改革判決が先例として存在するという理由によるのではなく、この点についての先例は存在しないという前提で、白地から、大法院で検討の上で判断されるべきであつた。平成一四年判決は、昭和四八年判決の完全補償説で合憲と説明可能であるかのような表現を用いつつ、農地改革判決を先例として引用して小法院で判断したという点で、多くの問題点をかかえこんだ判決であつたと評価すべきである。

もちろん、以上は決して相当補償説を採用すべきだという趣旨ではない。

農地改革事件における井上・岩松両裁判官の意見は、「憲法二九条三項について最高裁判所によつて多数説の様な理論が認められ、本法所定の如き方法、価格による買収が合憲なりとされるならば、これは向後右憲法法条の名において、立法によつて本法の如き無理な買収が繰返される道を開くことになる虞がある。そして同条一項の保

障は大なる危殆にひんするであろう。私達はこれを憂うのである」⁽⁵⁰⁾と述べていた。

そもそも、損失補償制度が認められるということは、精神活動の自由や生命・身体に対する権利等他の基本的な権利と比較して、財産権について、その制約を大幅に認めるということの意味している。⁽⁵¹⁾「正当な補償」について完全補償説を採用することは、その場合でも、財産権の経済的価値については、犠牲にされてはならないことを保障するものである。これは、いわば厚生経済学におけるパレート最適の実定化といえるであろう。事業によって作り出される社会全体にとっての効用が、収用地の所有者にその経済的価値を完全に補償してもなお有り余るものであるからこそ、当該事業は正当化されるのである。この点を曖昧にすれば、社会全体にもたらされる効用の評価を曖昧にしたままで、収用地の所有者の犠牲において、当該事業を実施することを許容する結果となる。もちろん、功利主義的な議論で基本的人権を説明することは困難であるし、パレート最適だけで現代正義論が完結するわけでもない。しかし、完全補償説を維持することは、自由な経済体制の基本的条件の一つであると思われる。⁽⁵²⁾

すでに、収用に際しての、「公共のために用ひる」要件が緩やかに解されているところ、⁽⁵³⁾平成一四年判決の判示を真正面から受け止め、補償も完全補償でなくともよいということになると、日本国憲法の財産権保障は著しく相対化することになる。

たしかに、経済活動の自由は、精神活動の自由と比較したとき、必ずしも司法審査上同等の扱いを受ける必要はないのかもしれない。⁽⁵⁵⁾しかし、表現の自由に優越的地位を認めることと、「正当な補償」を相当補償で足りるとすることは、次元の異なる問題である。

最高裁判所は、平成一四年判決の事案の機会を捉えて、井上・岩松両裁判官の意見が表明していた憂慮を打ち払うべきであった。その機会を逸したのは残念であるが、これまでに検討したとおり、平成一四年判決はなおその実

質は完全補償説として理解しうべきものを有しており、農地改革判決の引用は傍論として位置づけることが可能である。最高裁判所は、適切な機会を捉えて、完全補償説の定式化を行い、憲法二九条三項の「正当な補償」の解釈として提示し、「軌道修正」を行うべきである。⁽³⁶⁾

おわりに

平成九年判決が二九条三項を争点とするものではなかったこともあるが、昭和四二年改正の合憲性が初めて問われたのが、平成一四年の最高裁判決まで遅れることになった背景には、昭和四三年に事業認定がされ、昭和四四年に権利取得裁決がされ、訴訟が起こされた事案についての一審判決が昭和六二年、二審判決が平成一〇年であつた⁽³⁷⁾という平成一四年判決の事案の決して迅速とは言えない経緯がある。

この間に、日本経済は、高度成長からバブルの発生とその崩壊、それに引き続き停滞を経験した。一部では再びミニバブルとの声も聞こえ始めたところであるが、いずれにせよ、右肩上がり土地神話は崩壊した。

せっかくここまで遅延したのであれば、当該事案の時代から、体制選択がリアルに論じられた時代からも、農地改革等の戦後改革が行われた占領下の時代からも遠く隔たった視点から、それらの時代を相対化した判断があつてしかるべきであつたのではないか。⁽³⁸⁾

(1) 最三判平成一四年六月二一日民集五六卷五号九五八頁、九五八―九頁。本判決の評釈として、小高剛、法教二六六号一四六頁(二〇〇二)、大隈義和・判評五三一号二頁、林知更・判例セレクト02(法教二七〇号別冊付録)(二〇〇三)一一頁、清水晶紀・上智法学論集四七巻二号五一頁(二〇〇三)、館田晶子・平成一四年度重要判例解説(二〇〇三)一七頁、高橋正人・法学六八巻三号二〇〇頁(二〇〇四年)。調査官解説として、青野洋士・曹時五七巻一号一七七頁(二〇〇五)、

- 同・ジュリ一二四〇号一一四頁（二〇〇三年）がある（調査官解説としては以下、前者を引用する）。
- (2) 最大判昭和二八年一月二三日民集七卷一三三頁一五二三頁。
- (3) 農地改革判決について、「社会的制約の結果、低落した財産価値については完全に補償しているとみることも全くできないわけではない」（宇賀克也・国家補償法（有斐閣、一九九七）四三三頁）とか、「完全補償ともいえるかもしれない」（阿部泰隆・国家補償法（有斐閣、一九八八）三〇〇頁）との評価がされることがある。いずれも仮定的な言及であるが、当該「社会的制約」が恒久的になされることが憲法上どのように評価されるべきかという点を離れて、同判決について「完全補償」を語るべきではなからう。
- (4) 尾吹善人・日本憲法―学説と判例―（木鐸社、一九九〇）三九二―三頁、大石眞・憲法講義Ⅰ（有斐閣、二〇〇四）四八頁。
- (5) 民集七卷一三三頁一五三七頁。
- (6) 佐藤幸治・憲法（第三版）（青林書院、一九九七）五七五頁参照。もちろん、「広範囲な一般的なぞして一方から土地を強制的に剥奪して他の個人に与える様な土地改革」が「いいか悪いかは別」（井上・岩松裁判官の意見・民集七卷一三三頁一五三八頁）である。憲法論を離れば、農地改革について肯定的な評価はありうるのであって、徹底したリバタリアンですら、先行状況によっては、過激な再分配を一時的に正当と考えることはありうる。参照、ロバート・ノージック（嶋津格訳）「アナキー・国家・ユートピア」（下）（木鐸社、一九八九）三八一頁。
- (7) 第一判昭和四八年一月一日民集二七卷九号一二一〇頁、一二一三頁。本判決は、都市計画事業のために土地を収用する際の補償額の決定に際して、当該事業のために右土地に課せられた建築制限を斟酌してはならないとしたものである。ちなみに、この種の制限それ自体には補償が不要であるとするのは、その後も一貫した判例の態度である。最近の例として、第三判平成一七年一月一日裁時一三九九号一頁。なお、この判決には、具体的には事案に特有の事情から補償を不要としつつも、「六〇年をも超える長きにわたって課せられている場合に、この期間をおよそ考慮することなく、損失補償の必要は無いとする考え方には、大いに疑問がある」とする藤田裁判官の補足意見が付されている。参照、拙稿・判例セレクト⁰⁶（法教三一八号別冊付録）（二〇〇七）一三頁。
- (8) 高橋正俊「正当な補償」岩間昭道『戸波江二編・憲法Ⅱ「基本的人権」』（第三版）（別冊法学セミナー一二九号）（日本評

論社、一九九四）一九三頁注（1）。

- (9) 農地改革であれば相当補償で構わないという理解は従前から存在するところである。例えば、宮沢俊義・憲法Ⅱ〔新版〕（有斐閣、一九七二）四一〇頁、今村成和・損失補償制度の研究（有斐閣、一九六八）七四―五頁。

- (10) 佐藤・前出注（6）五七四―五頁、松井茂記・日本国憲法（第二版）（有斐閣、二〇〇二）五六五―六頁、長谷部・憲法救済法〔第四版〕（有斐閣、二〇〇五）三三六頁注（1）は、平成一四年判決について、「本判決が学説、下級審判決の動向をまったく無視して、昭和二八年大法院判決を維持したことの主観的意図は必ずしも明確でない。さらに本判決の射程は一層判断しがたいものがある」と述べ、「この点を明らかにしないまま、ただ昭和二八年時点の大法院判決を持ち出してきても、今後の解釈論、立法論に資するところは乏しい」とする。なお、宇賀克也「ベーシック行政法第二四回・完」法学教室三〇六号一〇頁（二〇〇六）一九―二〇頁は、権利対価補償は完全補償でなければならないとし、昭和四八年最終に触れ、昭和四九年広島地判（後出注（17）参照）に肯定的に言及するが、平成一四年判決を黙殺している。この点は同・行政法概説Ⅱ行政救済法（有斐閣、二〇〇六）四三七―四三九頁も同様である。松井教授の第三版（二〇〇七）五九一―二頁も、長谷部教授の第四版（二〇〇八）二四六―七頁も平成一四年判決を黙殺している。

ちなみに、農地改革判決は、農地関係以外では最高裁では平成一四年判決までは引用されることがなかった。ただし、農地ではなく未墾地に関する事案での引用は、最大判昭和三〇年一〇月二六日民集九卷一十一号一六九〇頁の例がある。当然、岩松裁判官は反対意見を付している。なお、未墾地に適用する場合、前出注（3）の論理で完全補償であると説くことは困難であろう。

- (11) 民集五六卷五号五九五―六〇頁。

- (12) 平成一四年判決が、実は相当補償説を採用しておらず、完全補償説を採用しているとの理解は、「土地収用法に関するもっとも詳細なコンメンタール」（阿部・前出注（3）国家補償法（有斐閣、一九八八）三〇三頁）とされる小澤道一・逐条解説土地収用法（第二次改訂版）（下）（ぎょうせい、二〇〇三）六頁（実質的に完全補償説と異なるものではない）や、林・前出注（1）一一頁の示すところである。

- (13) 青野・前出注（1）一九四―五頁。

(14) 前出注(10)の塩野教授のコメントを参照。

(15) この点については、藤田宙靖・西ドイツの土地法と日本の土地法(創文社、一九八八)一六一頁以下参照。

(16) ちなみに、アメリカでも、たとえばOlson v. United States, 292 U.S. 246 (1934)で、「財産を収用された者は、金銭的にみてその財産があたかも収用されなかったような地位に置かれるべきである」(at 255)と述べられている。参照、Richard A. Epstein, Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain (Harvard U.P., 1985)182 (松浦好治監訳・公用収用の理論: 公法私法二分論の克服と統合(木鐸社、二〇〇〇)一一四頁)。また、Kirby Forest Industries, Inc. v. U.S., 467 U.S. 1 (1984)は、収用訴訟の提起と補償金の支払いとの間に三年の期間があり、収用訴訟の提起の時点で価格とそれ以降の利息が補償金として支払われた場合について、支払いの時期までに土地の価値に実質的な変化があった場合には、補償金の額が変更されるべきであるとして、支払いの時点での土地の価値を審理すべく、事件を第一審に差し戻している。See C. A. Bauer, "NOTE & COMMENTS: Government Takings and Constitutional Guarantees: When Date of Valuation Statute Deny Just Compensation" 2003 B.Y.U. Rev. 265, 289-291 (2003), ならびに U.S. v. Cor, 337 U.S. 396 (1949)は市場価格から政府需要の増大による影響を差し引いて補償額を定めることを認めているとされ、U.S. v. John J. Fein & Co., 334 U.S. 624 (1948)やU.S. v. Commodities Trading Corp., 339 U.S. 121 (1950)は、公定価格を基準に補償額を定めることの合憲性を認めているとされるが、これらが戦時下の徴収に関するケースであることには注意が必要であろう。今村・前出注(9)五一―五七頁、九一―一〇〇頁参照。

(17) そもそも土地価格を完全に補償するといっても、実際に取引が行われるわけではないのだから、「価格と補償額の完全な一致を要求することは非現実的である」(長谷部・前出注(10)二四七頁)。土地価格自体の算定が一定程度仮定的なものにならざるをえない現実の下で、事業による値上がりとそれ以外の一般的な値上がりを、厳密に区分して算出できるという前提には、理論的には異論をさしはさむ余地がないものの、実際問題として疑問がある。平成一四年判決以前に土地収用法七一条の合憲性が問題になった事案で、土地の価格の個別性を強調して、完全補償説でも合憲だと判断していた下級審の例(広島地判昭和四九年一月一七日判時七九〇号五〇頁)があるが、むしろこの地裁判決のような論理こそが、占領下の事案に関する大法廷判決を唐突に引用するという平成一四年判決の対応よりも、司法的な賢明さを示したものであるように思われる。以上の趣旨で、高橋正人・前出注(1)五六二頁注(11)が、平成一四年判決と上掲の広島地裁の判

決の論拠の構成を「ほぼ同じ」と評することには違和感を覚える。

- (18) 開発利益を補償しなくても完全補償を否定することにならないことを明言する学説として、今村・前出注(9) 一三〇—一三一頁。

- (19) 前出注(16) のKirby判決参照。

- (20) この問題は、後述の(三)の問題でもある。(三)についての理解にもよるが、平成一四年判決が土地収用法を完全な補償を保障しているものと評価していると読むのは困難になる場合もあると思われる。後述3. 参照。

- (21) 土地収用法七一条にいう「近傍類地」の意義について、小澤・前出注(12) 七六頁は、「近傍にある類似の土地」の意味であり、単なる近傍地や単なる類地は、これに該当しないとする。法律解釈としてはその通りかもしれないが、問題は、そう解さなければ完全補償を要求すると解された憲法二九条三項に違反するということになるのかどうかである。関連して興味深いのは、一般補償基準要綱八条一項は「近傍類地（近傍地及び類地を含む。以下同じ）」と規定していたことである（小澤・前掲七七頁）。土地収用法第八八条の二の細目等を定める政令には同項の括弧書きのような記述はみられないが、一般補償基準要綱にこの点で従ってなされた補償には、違憲なものもあったということになるのだろうか。

- (22) 阿部・前出注(3) 三〇二頁。

- (23) 藤田・前出注(15) 一六一—一七〇頁参照。

- (24) ただし、被収用者には五〇〇〇万円の特別控除が税制上認められており、「一般には、価格固定による不利を補って余りあるといつてよい」（小澤・前出注(12) 五一頁）とされていることには注意が必要である。

- (25) 青野・前出注(1) 一九二頁。

- (26) 藤田宙靖・行政法の基礎理論下巻（有斐閣、二〇〇五）四二七頁。

- (27) 平成一四年判決の事案についてこのような事情があったことは否定できないところである。

- (28) この点についての土地収用法七一条違憲論は、昭和四二年改正當時から存在する。今村成和「公益優先論への疑問——土地収用制度論」自由と正義一九卷三号二五頁。同・前出注(9) 一三四頁。柳瀬良幹・自治法と土地法（有信堂、一九六九）一〇一頁、杉村敏正・憲法と行政法（勁草書房、一九七五）一八五頁。

- (29) 小澤・前出注(12) 四五頁。

償額が確定され」、「被収用者は、正当な補償額と裁決に定められていた補償額との差額のみならず、右差額に対する権利取得の時期からその支払済みに至るまで民法所定の年五分の法定利率に相当する金員を請求することができるものと解するのが相当である」と判示している。逆に言えば、土地価格の変動率が民事法定利率を上回っても（本稿執筆時点では考えがたい現象であるが、かつてはあり得た現象である）、考慮される余地はないということであろう。

なお、小澤・前出注（12）六〇頁は、権利取得裁決後権利取得の時期までの間に収用地について土地の状態や収益性が変化した場合、増額訴訟で顧慮されるべきとしている。

(42) 青野・前出注（1）二〇四頁注（33）。

(43) 本判決については、前注（10）参照。

(44) 青野・前出注（1）一九四頁。前出注（10）も参照。

(45) 最高裁判所事務処理規則九条も同様の定めを置く。

(46) たとえば伊藤正己・裁判官と学者の間（有斐閣、一九九三）一二九―一二三頁、園部逸夫「最高裁判所大法廷と憲法裁判所」榎原猛ほか編・国法学の諸問題 宮田豊先生古稀記念（嵯峨野書院、一九九六）一三七頁、一四八頁。

(47) 初宿正典「最高裁判所における先例参照の手法」法律時報五六卷一七六頁（一九八四）、同「最高裁の戸別訪問禁止合憲判例の説得性」法律時報五七卷一二号八二頁（一九八五）、戸松秀典・憲法訴訟（有斐閣、二〇〇〇）三八九頁。伊藤・前出注（45）一三二〇頁も参照。

(48) 前出注（4）参照。この点に関する指摘に鑑みれば、平成一四年判決は、初めて相当補償説を宣明した判決ともいえることになる。

(49) なお、藤田・前出注（26）三三二〇頁がいうように、「ある財産が、そもそも『完全な補償』を受けるに値する性格のものであるか」と「補償額の算定をめぐる、市場取引価格による補償が必要か（完全な補償）、それとも、例えば開発利益の発生による地価上昇分は補償額から差し引いてもよいか（相当の補償）」という問題は、「理論的なレベルを異にする二つの側面」として区別されるべきであって、かりに後者について相当補償説を採用するとしても、前者の側面では完全補償説が維持されるべきである。

(50) 民集 七卷一三号一五三七頁。

(51) 予防接種等をめぐって、財産権以外についても損失補償類似の発想を認めるべき場合があるのではないかという問題は、ここでは立ち入らない。

(52) 阪本昌成・憲法理論Ⅲ(成文堂、一九九五)二七八―二七九頁は、当然ながら完全補償説を支持し、「『正当な補償』にいう補填額は、市場取引価格と同一でなければならない」と説く。本稿は、後出注(53)の拙稿を、「経済的自由に関する必読の論稿」(阪本「経済的自由」ジュリスト一九九二号(二〇〇一)一二〇頁、二二六頁注(14))とする、阪本教授の経済的自由観、自由市場観を基本的に共有するものであるが、「市場取引価格と同一でなければならない」との言明を厳格に受け止めるとすれば、本稿の論旨は妥協的に過ぎようか。

(53) 農地改革判決の栗山裁判官の補足意見は、「公共の利益の必要があれば権利者の意思に反して収用できる趣旨である」とし前出注(6)五七一頁)。この結果、過去の農地改革だけではなく、現在でも、「国、地方公共団体、独立行政法人都市再生機構又は地方住宅供給公社が…自ら居住するため住宅を必要とする者に対し賃貸し、又は譲渡する目的で行う五〇戸以上の一団地の住宅経営」も収用適格事業とされている(土地収用法三条三〇号)ほか、さらに特別法では新住宅市街地開発法、首都圏の近郊整備地帯及び都市開発区域の整備に関する法律、流通業務の総合化及び効率化の促進に関する法律、都市計画法、住宅地区改良法に、最終的には私的な占有に帰するものに関する事業を収用適格事業と認めているものがある。小澤道一・要説土地収用法(ぎょうせい、二〇〇五)七七八頁。

なお、この点に関しては、アメリカでも、すでにHawaii Housing Authority v. Midkiff 467 U.S. 229 (1984)で、少数の地主から借地人への土地再配分が「公共の用のため」とされていたとある(営業秘密に関するRuckelshaus v. Monsant Co. 467 U.S. 986 (1984)も参照)。なお、Midkiff判決を先例として、Kelso v. City of New London, 545 U.S. 469では再開発目的での土地収用も「公共の用のため」とであるとされた(Stevens裁判官の法廷意見。Kennedy, Souter, Ginsburg, Breyerの各裁判官同調)が、「経済的發展のための収用であっても、収用後の私有財産を普通に使用することが付随的に公共に利益をもたらすのであれば『公共の用のため』といえることは、財産の使用についての公私の別を消失させるものであって、第五修正の収用条項から『公共の用のため』という文言を削除するに等しい」とするO'Connor裁判官の反対意見(Rehnquist長官・Scalia, Thomasの各裁判官同調)が付されており、この判決が激しい政治的反応(収用を制限する州法

が判決後約一年の間に二八州で制定されたところ。"Ohio Supreme Court Rejects Taking of Homes for Project", The New York Times July 27, 2006) を生じさせたい」とは、興味深い。

(54) 小高・前出注(1)一四七頁は、「相当補償説でよいとした自創法に係る昭和二八年判決を完全補償が求められる土地収用法に援用した本判決のもつ意義は大きい」とする。

(55) ただ、経済活動の自由に関して、どのような審査基準が用いられるべきかはまた別の問題である。参照、拙稿「経済的自由権を規制する立法の合憲性審査基準——人権基礎づけ論からみた目的二分論(一)(二・完)」民商一一三巻四〇五巻七三六頁、六号八四〇頁(一九九六)。

(56) 平成一四年判決を引用するその後の最高裁判例として、成田空港に関する最一判平成一五年一二月四日訟月五〇巻一〇号二九五二頁がある。

(57) 大阪地判昭和六二年四月三〇日民集五六巻五号九七〇頁。

(58) 大阪高判平成一〇年二月二〇日民集五六巻五号一〇〇頁。